

Les Cahiers de droit



Le Code civil vietnamien comme exemple de l'adaptation du Code Napoléon dans le système de la propriété publique des sols

Nguyen Ngoc Dien

Volume 46, numéro 1-2, 2005

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043838ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043838ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Dien, N. N. (2005). Le Code civil vietnamien comme exemple de l'adaptation du Code Napoléon dans le système de la propriété publique des sols. *Les Cahiers de droit*, 46(1-2), 253–269. <https://doi.org/10.7202/043838ar>

Résumé de l'article

La propriété privée est admise dans le droit vietnamien actuel. Il s'agit d'ailleurs de la propriété conçue au sens de l'article 544 du Code civil français. Cependant, la propriété privée immobilière du droit vietnamien actuel n'est pas bâtie à partir de la propriété du sol comme dans le droit français. Au Viêt Nam, les sols appartiennent exclusivement à l'État, les particuliers n'y exerçant qu'un droit d'usage. C'est donc le droit d'usage du sol, et non le sol lui-même, qui est le bien foncier soumis à l'appropriation individuelle.

Il paraît intéressant d'étudier la manière dont les Vietnamiens ont forgé dans un code civil leur droit privé de la propriété immobilière qui s'inspire du modèle français mais qui est fondé sur le droit d'usage et non la propriété du sol. Plus précisément, l'étude va mettre en lumière le rôle du Code civil dans la classification des biens comme dans la détermination des modes d'acquisition et des modalités d'exercice de ce droit dans la vie privée.

Le Code civil vietnamien comme exemple de l'adaptation du Code Napoléon dans le système de la propriété publique des sols

Nguyen Ngoc Dien*

La propriété privée est admise dans le droit vietnamien actuel. Il s'agit d'ailleurs de la propriété conçue au sens de l'article 544 du Code civil français. Cependant, la propriété privée immobilière du droit vietnamien actuel n'est pas bâtie à partir de la propriété du sol comme dans le droit français. Au Viêt Nam, les sols appartiennent exclusivement à l'État, les particuliers n'y exerçant qu'un droit d'usage. C'est donc le droit d'usage du sol, et non le sol lui-même, qui est le bien foncier soumis à l'appropriation individuelle.

Il paraît intéressant d'étudier la manière dont les Vietnamiens ont forgé dans un code civil leur droit privé de la propriété immobilière qui s'inspire du modèle français mais qui est fondé sur le droit d'usage et non la propriété du sol. Plus précisément, l'étude va mettre en lumière le rôle du Code civil dans la classification des biens comme dans la détermination des modes d'acquisition et des modalités d'exercice de ce droit dans la vie privée.

Private property is accepted under current Vietnamese law. This indeed involves property conceived of within the meaning of French Civil Code Article 544. Nonetheless, private immovable property under current Vietnamese law is not founded upon ownership of the ground as in French law. In Viet Nam, the ground belongs exclusively to the State and private

* Docteur en droit; doyen, Faculté de droit de l'Université de Can Tho.

individuals only exercise a right of use over it. Hence, it is the right of use of the ground, and not the ground itself, that is the landed property submitted to individual appropriation.

It appears interesting to study the way in which the Vietnamese have enshrined in a civil code their private law of immovable property that is inspired by the French model but which is based upon the right of use and not ownership of the ground. More specifically, this study sheds light on the role of the Civil code in the classification of forms of property as in the determination of means of acquisition and conditions for exercising this right in private life.

	<i>Pages</i>
1 La classification des biens	256
2 Le Code civil et la détermination des modes d'acquisition du droit d'usage du sol	257
2.1 L'observation préalable.....	257
2.2 La mise à usage et le bail.....	258
2.3 L'accession.....	259
2.4 La prescription acquisitive ou l'usucapion.....	259
3 Le Code civil et l'exercice du droit d'usage du sol	261
3.1 Le Code civil et le droit d'usage du sol dans la communauté de voisinage	261
3.2 Le Code civil et la détermination des prérogatives du titulaire du droit d'usage du sol.....	262
3.3 Le Code civil et l'exercice des prérogatives du titulaire du droit d'usage du sol.....	263
3.3.1 Le droit d'usage du sol ayant une valeur patrimoniale	263
3.3.1.1 Le bail du droit d'usage du sol.....	264
3.3.1.2 La transmission du droit d'usage du sol	264
3.3.1.3 Les effets de la transmission	266
3.3.2 Le droit d'usage du sol n'ayant pas de valeur patrimoniale.....	267
3.3.2.1 Le sous-bail.....	267
3.3.2.2 La transmission du droit de superficie	268
Conclusion	268

Traditionnellement, le droit vietnamien, comme le droit chinois, est un droit codifié. La prédilection pour la codification du droit a été conservée à travers le temps. Cela explique que, à la suite de la conquête du pays par les colonisateurs français, l'idée d'élaboration des codes civils pour les territoires colonisés a été bien accueillie et par la suite très rapidement concrétisée, comme en témoigne la promulgation des codes civils du Tonkin et de l'Annam¹, qui ont d'ailleurs été taillés sur le patron du Code civil français. Les traces de ces codes, donc du droit civil français, subsistent dans la coutume vietnamienne actuelle.

Au lendemain de la Révolution d'août (1945)², une nouvelle législation est créée. Elle s'inspire profondément du système juridique soviétique. S'agissant de la conception des sources du droit, ce système consacre la primauté de la loi, c'est-à-dire de la règle de droit écrite. La rencontre entre l'idéologie juridique socialiste et la tradition juridique vietnamienne a facilité le travail de codification des lois. Et l'élaboration du Code civil, qui a été mis en vigueur le 1^{er} juillet 1960, est une conséquence logique de cette rencontre heureuse.

Quant à la structure du Code civil vietnamien, c'est le modèle soviétique qui s'impose. Il en résulte que le Code ne traite pas les questions du mariage et de la famille. Par contre, le statut réel et le droit des obligations et des contrats se trouvent parmi les préoccupations majeures des rédacteurs de ce code.

Le problème, pour ce qui concerne le statut réel, est que la propriété privée immobilière du droit vietnamien actuel ne saurait être bâtie à partir de la propriété du sol, propriété retenue au sens de l'article 544 du Code civil français. Au Viêt Nam, les sols appartiennent exclusivement à l'État, les particuliers n'y exerçant qu'un pouvoir comparable dans une certaine mesure à celui dont est investi le tenancier ayant le domaine utile dans l'ancien droit français. Cependant, ce pouvoir se traduit par un ensemble de prérogatives consacrées par les lois foncières et permettant à la personne dénommée titulaire du droit d'usage du sol de tirer du fonds de terre mis à sa disposition les virtualités nécessaires. C'est donc le droit d'usage du sol, et non le sol lui-même, qui est, dans le droit vietnamien, le bien foncier soumis à l'appropriation individuelle. On se met d'ailleurs d'accord pour dire qu'un droit ne prend de caractère de bien que lorsqu'il est évaluable

-
1. Le Code civil du Tonkin a été promulgué en 1931 et appliqué dans le Nord du Viêt Nam ; le Code civil de l'Annam, quant à lui, a été adopté livre par livre de 1936 à 1939 et appliqué dans le Centre du Viêt Nam.
 2. Cette révolution a entraîné l'instauration du régime politique socialiste au Viêt Nam.

en argent. En ce sens, tous les droits d'usage du sol ne sont pas des biens, ainsi qu'on le verra plus loin³. Toutefois, dès lors que le caractère patrimonial du droit d'usage du sol est consacré, il est admis que ce droit est un bien immobilier, voire le bien immobilier élémentaire, et que le droit de la propriété immobilière, en tant que partie du droit de la propriété privée, est composé des règles relatives à ce bien.

Dans cette mesure, la question la plus intéressante est sans doute de savoir comment est forgé dans le Code civil un droit de la propriété foncière fondé sur le droit d'usage et non sur la propriété du sol. À remarquer que le droit d'usage du sol, à la différence de la propriété, ne peut se créer qu'à l'initiative prise par l'État de mettre le sol à la disposition d'un particulier. Partant de cette observation, nous allons nous efforcer de préciser le rôle du Code civil dans la classification des biens, la détermination des modes d'acquisition du droit d'usage du sol et la détermination des modalités d'exercice de ce droit dans la vie privée.

1 La classification des biens

Dans le Code Napoléon, la distinction entre meubles et immeubles est considérée comme une des solutions de principe du problème de la classification des biens⁴. Cette distinction majeure repose essentiellement sur la nature physique des biens. Et c'est aussi au critère physique que les auteurs du Code civil recourent en vue de concevoir l'opposition des choses, en ce sens qu'il s'agit d'un objet que l'on peut toucher de la main, et des droits dont l'existence est constatée à l'aide des outils de la pensée et qui sont qualifiés de biens incorporels. Enfin, à partir de la combinaison de ces deux méthodes de distinction des biens (meubles et immeubles; choses et droits), la notion de meubles et immeubles incorporels est conçue et permet la classification des droits selon les objets sur lesquels ils portent : un droit est immobilier lorsqu'il s'exerce sur un immeuble; il est mobilier dans le cas contraire.

Le droit civil vietnamien s'inspire du système français pour ce qui concerne la classification des biens. Aussi, une distinction entre meubles et immeubles est retenue (art. 181). D'ailleurs, cette distinction s'avère basée sur le critère physique. Cela explique qu'au sein de la liste des immeubles

3. Voir *infra*, section 3.2.

4. Pourtant, cette distinction, caractérisée par la consécration de la prééminence de l'immeuble par rapport au meuble, est vivement critiquée par la doctrine moderne : R. LIBCHABER, « La recodification du droit des biens », dans *Le Code civil 1804-2004. Livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz-Jurisclasseur-Litec, 2004, p. 44 et suiv.

le sol prend la première place, bien qu'il ne soit pas susceptible d'appropriation individuelle et, par voie de conséquence, ne puisse être une chose dans le commerce (art. 181)⁵. Et c'est par rapport au sol qu'un bien est considéré comme « mobilisable » ou « immobilisable ».

En revanche, les auteurs du Code civil ne classent pas formellement le droit d'usage du sol parmi les immeubles, même à titre de bien immobilier incorporel. Simplement, il existe une catégorie de biens qualifiés de droits patrimoniaux qui sont des biens incorporels et qui s'opposent à ce titre aux biens corporels que sont les meubles et les immeubles (art. 188). Selon la doctrine, le droit d'usage du sol se trouve parmi ces droits patrimoniaux. La distinction des droits mobiliers et des droits immobiliers, qui n'est pas consacrée par la lettre des dispositions légales visées du Code civil, provient aussi de la doctrine.

2 Le Code civil et la détermination des modes d'acquisition du droit d'usage du sol

L'acquisition du droit d'usage du sol peut être constatée par suite d'une transmission : le droit se transfère de l'ancien titulaire au nouveau soit par l'effet d'un acte juridique (contrat, testament), soit par l'effet de la loi (succession légale). Ce qui caractérise la transmission, c'est que la continuité de la titularité des droits est assurée : le nouveau titulaire succède à l'ancien dans ses droits et obligations concernant la chose.

Cependant, sont aussi concevables les hypothèses dans lesquelles les droits sont reconnus par la loi à telle ou telle personne, éventuellement au détriment même de l'ancien titulaire. Dans ces hypothèses envisagées, la situation de l'acquéreur est définie par la loi qui le considère comme ayant acquis des droits initiaux. Il est alors question de l'acquisition directe de droits.

La transmission du droit d'usage du sol fait l'objet d'une étude de l'exercice de ce droit. Reste donc l'acquisition directe de ce droit qui est disséquée ci-après.

2.1 L'observation préalable

Il est précisé dans la loi foncière du 26 novembre 2003 que le droit d'usage du sol ne peut être conféré aux particuliers que par suite d'une procédure administrative d'examen d'une demande de mise à disposition

5. La distinction des meubles et des immeubles dans le droit civil vietnamien se fonde donc uniquement sur la nature physique des choses, peu importe que celles-ci soient ou non l'objet de droits.

pour usage (que l'on appelle la « mise à usage ») ou d'une convention administrative de location (que l'on appelle le « bail »).

Deux remarques s'imposent. D'une part, une fois régulièrement établi, le droit d'usage du sol peut être acquis par usucapion (nous y reviendrons). D'autre part, l'acquisition du droit d'usage du sol ne peut jamais résulter de l'occupation. En effet, il n'est pas exclu qu'une personne exploite un terrain, comme occupant, sans que les autres s'y opposent. Toutefois, jusqu'à la régularisation de sa situation, par l'effet soit d'une mise à usage, soit d'un bail, l'intéressé n'a, à l'égard de l'État, qu'un droit d'usage du sol virtuel⁶. Aux yeux des tiers, il demeure occupant sans titre. Par ailleurs, il peut arriver qu'un titulaire du droit d'usage du sol abandonne l'exploitation du fonds de terre faisant l'objet de son droit. Si cet abandon dure plus de douze mois consécutifs, l'État peut décider de retirer à l'intéressé son droit d'usage portant sur les terres dont l'exploitation a été abandonnée (loi du 23 novembre 2003, art. 38, al. 11)⁷. En tout cas, le droit d'usage du sol n'est jamais *res nullius* ni *res derelictae*.

2.2 La mise à usage et le bail

D'une manière générale, la mise à usage et le bail peuvent être définis comme des actes par lesquels l'État, incarné dans un organe étatique compétent désigné par la loi foncière, met un terrain à la disposition d'un particulier, pour usage. Ces actes sont passés dans l'intérêt commun des parties et revêtus des caractères essentiels d'un contrat : concordance de l'offre et de l'acceptation, rencontre des volontés. Cependant, malgré leur caractère conventionnel, ils ne peuvent être considérés comme des contrats soumis au droit commun. En effet, la conclusion de l'acte résulte des démarches faites par les particuliers auprès de l'Administration conformément à la réglementation du service public. D'ailleurs, les clauses de l'acte traduisent normalement l'autorité de l'Administration qui s'impose au particulier et concrétisent, dans une opération juridique déterminée portant sur le droit d'usage du sol, la volonté du législateur constatée dans les lois foncières.

Dans cette mesure, il y a lieu de qualifier la mise à usage et le bail portant sur les sols de contrats administratifs qui, à ce titre, échappent à la législation civile pour être soumis à la loi foncière. Ainsi, le Code civil fait allusion au droit d'usage du sol tel qu'il existe sans se préoccuper de sa naissance.

6. Voir *infra*, section 2.4 et note 9.

7. Ce délai peut être prorogé lorsqu'il s'agit d'un terrain à usage forestier.

2.3 L'accession

Le droit civil vietnamien reconnaît aussi à la propriété le droit d'accession, ainsi qu'il résulte des articles 243 et 244 du Code civil. Toutefois, s'agissant de la propriété du sol, la règle ne s'applique en principe que lorsque le sol ne fait l'objet ni d'une mise à usage ni d'un bail. Dans le cas contraire, le titulaire du droit d'usage du sol vient dans presque tous les cas se substituer au propriétaire pour être bénéficiaire de l'accession. En d'autres termes, au point de vue de la définition de l'étendue, le droit d'usage du sol est traité en principe comme la propriété.

Aussi bien, il est admis par le droit civil que le titulaire du droit d'usage du sol acquiert la propriété des choses que produit le sol; de même, le titulaire du droit d'usage du sol acquiert la propriété des constructions et plantations faites sur son fonds, éventuellement sous réserve d'une indemnité satisfaisante.

À titre exceptionnel, le fait qu'une chose s'unisse et s'incorpore naturellement au sol profite au propriétaire du sol, c'est-à-dire à l'État, et non au titulaire du droit d'usage du sol. Tel est notamment le cas des alluvions et des relais. Autrement dit, on ne peut acquérir le droit d'usage à partir du droit d'usage. La raison tient du caractère conventionnel que prennent les modes d'établissement originaires du droit d'usage du sol: le sol, en tant qu'objet d'une mise à usage ou d'un bail, doit être déterminé. Le titulaire du droit d'usage du sol ne peut donc réclamer de droits sur ce qui se trouve au-delà de la frontière de l'immeuble mis à sa disposition.

En un mot, le droit d'usage du sol donne droit à tout ce qui se dresse sur le fonds à titre d'accessoire, sauf lorsqu'il s'agit des portions du sol qui se forment naturellement le long du terrain. Au point de vue du droit d'accession, le droit d'usage du sol est alors considéré par le législateur vietnamien comme un droit de propriété limité. Droit de propriété, parce que le droit d'usage du sol donne droit, en principe, à ce qu'il produit ou encore qui s'y unit ou s'y incorpore; droit de propriété limité, du fait que le droit d'usage du sol ne donne pas lieu à l'accession dans tous les cas d'incorporation.

2.4 La prescription acquisitive ou l'usucapion

À première vue, le droit d'usage du sol ne pourrait être acquis par la prescription acquisitive. Imaginons effectivement qu'il résulte de l'abolition pure et simple de la législation ancienne, qu'au jour de la mise en vigueur de la législation socialiste, personne, sauf l'État, n'a aucun titre sur les sols. Et c'est l'État qui décide de conférer ou non le droit d'usage du sol à tel ou tel particulier par l'effet soit d'une mise à usage, soit d'un bail. De

plus, l'acte qui constate la mise à usage ou le bail doit obligatoirement être inscrit sur le registre foncier par les soins mêmes de l'Administration. Une fois l'inscription accomplie, un certificat de droit d'usage du sol est délivré au titulaire de ce droit. Imaginons aussi que la transmission du droit d'usage du sol, qu'elle soit entre vifs ou à cause de mort, est soumise au contrôle *a priori* de l'Administration. Cette transmission doit aussi être transcrite sur le registre foncier. La transcription emporte le retrait de l'ancien certificat de droit d'usage du sol et la délivrance d'un nouveau sur lequel figure le nom du nouveau titulaire.

Dès lors, dans la logique de tout ce qui précède, il suffirait d'imposer une règle selon laquelle le droit d'usage du sol ne s'acquiert que par l'inscription sur le registre foncier pour que le jeu de l'usucapion doive être écarté⁸.

En réalité, il existe des obstacles à cette dernière solution. En effet, l'institution du droit d'usage du sol, le fait est connu, n'a été instaurée que récemment alors que la plupart des terres exploitables ont été occupées par des particuliers depuis toujours, et cela, sous l'empire des lois anciennes, soit à des titres divers, soit sans titre. La mise en vigueur de la nouvelle législation foncière implique qu'il y a lieu de régulariser la situation des occupants. Jusqu'à la régularisation de sa situation, l'occupant a donc un droit d'usage du sol virtuel⁹.

D'ailleurs, il n'est pas exclu que la régularisation ait été mal menée de sorte que le certificat du droit d'usage du sol ait été délivré à une personne n'ayant pas rempli les conditions requises par la loi et que cela ait porté atteinte aux intérêts légitimes d'une autre personne. Il est alors dit que la victime est en droit de saisir le tribunal en vue de la contestation des droits qui, selon elle, ont été reconnus à tort par l'Administration foncière au titulaire de ce certificat. Il en découle que le certificat du droit d'usage du sol ne peut être considéré comme la preuve officielle, préconstituée de ce droit.

-
8. Dans les systèmes de la propriété privée des sols, une telle solution peut être adoptée lorsque les terres sont à l'origine vierges et que la propriété est acquise au début par suite d'une attribution faite par l'État au profit des premiers occupants. En Australie, cette solution a été retenue lors de la mise en vigueur du *Torrens Act* de 1861.
 9. La notion de droit d'usage du sol virtuel est conçue à partir de l'idée que l'on ne peut pas priver un occupant du droit d'usage portant sur le terrain qu'il occupe au jour de l'entrée en vigueur de la nouvelle législation foncière lorsque cette occupation se fonde sur un titre acquis sous l'empire du droit ancien et qui est conforme à la nouvelle législation ou que l'occupant, sans titre, se trouve dans la situation d'un possesseur de bonne foi.

Aussi bien, l'immatriculation n'étant pas le mode d'acquisition du droit d'usage du sol, ce droit peut être acquis par l'effet d'une possession prolongée, ainsi que cela a été consacré par l'article 255, al. 1^{er} du Code civil. L'acquisition par usucapion est, en fin de compte, le seul mode d'acquisition directe du droit d'usage du sol réglementé par le droit civil.

Les conditions de l'usucapion sont déterminées par l'article 255 du Code civil. D'abord, il faut une possession non viciée qui dure 30 ans. Ce délai de prescription est soumis aux causes de suspension et d'interruption prévues dans le droit commun. Ensuite, la bonne foi du possesseur est nécessaire. La jonction des possessions est admise et peu importe alors que l'acquéreur soit ou non de bonne foi.

À souligner que la possession a pour objet un droit d'usage du sol et non un droit de propriété. Donc, pour que joue la prescription acquisitive, il doit exister en principe un droit d'usage du sol régulièrement établi, c'est-à-dire soit par une mise à usage, soit par un bail. À défaut, la prescription acquisitive suppose l'existence d'un droit d'usage du sol virtuel tel qu'il est défini ci-dessus.

3 Le Code civil et l'exercice du droit d'usage du sol

Attaché à une portion du sol, une parcelle du territoire, le droit d'usage du sol, au point de vue de l'exercice des droits, s'incarne dans son objet même, de telle sorte que l'on puisse concevoir la notion de droit d'usage du sol dans la communauté de voisinage. De plus, étant considéré comme un bien, le droit d'usage du sol donne à son titulaire un certain nombre de prérogatives.

Quel est donc le rôle du Code civil dans la définition du droit d'usage du sol dans la communauté de voisinage ainsi que dans la détermination des prérogatives du titulaire de ce droit et des modalités de leur exercice ?

3.1 Le Code civil et le droit d'usage du sol dans la communauté de voisinage

Au regard de la réglementation des rapports de voisinage, le titulaire du droit d'usage du sol a les mêmes préoccupations que le propriétaire foncier du droit français. Ainsi, le droit d'usage du sol doit être délimité dans l'espace par application des techniques du bornage, de la clôture et de la mitoyenneté. Le titulaire du droit d'usage du sol se voit imposer un certain nombre d'obligations de voisinage. L'immeuble sur lequel s'exerce le droit d'usage du sol est aussi susceptible d'être grevé de servitudes, notamment de la servitude de passage en cas d'enclave.

D'une manière générale, en vue de l'élaboration du régime foncier en tant que partie du droit de la propriété privée, le législateur vietnamien a assimilé le droit d'usage à la propriété. Il en résulte que la réglementation du droit d'usage du sol dans la communauté de voisinage relève entièrement du droit civil. Aussi bien, le régime foncier vietnamien, au titre du droit des biens, pourrait être étudié en principe selon le même plan que le régime foncier du droit français : les développements techniques se baseraient alors sur l'idée directrice que le droit d'usage du sol vietnamien n'est autre chose que la propriété immobilière conçue à la française, mais qui est soumise aux restrictions imposées par le législateur vietnamien dans le souci de renforcer autant que possible ce que nous pourrions qualifier, en empruntant l'expression du doyen Carbonnier, de « domaine éminent de l'État¹⁰ ».

3.2 Le Code civil et la détermination des prérogatives du titulaire du droit d'usage du sol

Pour déterminer les prérogatives du titulaire du droit d'usage du sol, le législateur vietnamien se base sur les idées directrices suivantes.

Le droit d'usage du sol résultant d'une mise à usage consentie à titre onéreux au profit d'un organisme doté de la personnalité morale a une valeur patrimoniale et, par voie de conséquence, est considéré comme un bien. Il en est de même du droit d'usage du sol résultant d'une mise à usage consentie à un particulier, que ce soit à titre gratuit ou à titre onéreux. Par contre, le droit d'usage du sol résultant d'un bail n'a aucune valeur patrimoniale ; la même solution s'applique pour le droit d'usage acquis par suite d'une mise à usage à titre gratuit au profit d'un groupement doté de la personnalité morale¹¹. Aussi, seul le droit d'usage du sol résultant d'une mise à usage consentie à titre onéreux et le droit d'usage né d'une mise à usage consentie à titre gratuit à un individu sont soumis au droit de la propriété privée immobilière à titre de bien immobilier incorporel et donc au Code civil.

Les prérogatives du droit d'usage du sol sont définies à partir de la restriction du droit de propriété sur le sol. Donc, toutes les prérogatives du titulaire du droit d'usage du sol sont aussi des prérogatives du propriétaire

10. J. CARBONNIER, *Droit civil – Les biens*, Paris, PUF, 1990, n. 223.

11. Sous l'empire de la loi foncière de 1993, modifiée par la loi du 3 décembre 1998, les baux de sols font naître un droit d'usage dont les attributs, sous certaines conditions, sont les mêmes que ceux du droit d'usage résultant d'une mise à usage à titre onéreux. Cependant, cette solution a été écartée par le législateur de 2003 en raison de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi foncière précitée.

du sol. Par contre, toutes les prérogatives du propriétaire du sol ne sont pas des prérogatives du titulaire du droit d'usage.

Le droit d'usage du sol est établi originairement par le droit foncier et non par le droit civil. Il est donc logique qu'il appartienne au droit foncier de définir les attributs de ce droit. Telle est la solution adoptée par le législateur vietnamien. Plus précisément, le titulaire du droit d'usage du sol ayant une valeur patrimoniale est investi du droit d'user (*jus utendi*) et du droit de percevoir les fruits (*jus fruendi*) comme le propriétaire, à ceci près que, à la différence de la propriété qui est perpétuelle, le droit d'usage du sol se perd par le non-usage dont la durée dépasse le seuil fixé par la loi. Par ailleurs, le titulaire du droit d'usage du sol ayant une valeur patrimoniale a le droit de disposer (*jus abutendi*) de son droit. Plus exactement, le titulaire du droit d'usage du sol ayant une valeur patrimoniale a le pouvoir de céder, d'échanger et d'hypothéquer son droit, comme il peut le laisser à ses héritiers à son décès. Le droit d'usage du sol ayant une valeur patrimoniale est donc un droit transmissible et héréditaire.

C'est à la lumière du droit foncier que le droit civil fixe les modalités d'exercice des prérogatives du titulaire du droit d'usage du sol.

3.3 Le Code civil et l'exercice des prérogatives du titulaire du droit d'usage du sol

Ici nous devons faire une distinction selon que le droit d'usage du sol a ou non une valeur patrimoniale.

3.3.1 Le droit d'usage du sol ayant une valeur patrimoniale

Le principe est que le droit d'usage emporte le *jus utendi* et le *jus fruendi* de la même manière que la propriété. Il suffit donc de se référer au droit commun de la propriété pour dégager les règles applicables aux actes ayant un caractère d'administration portant sur le droit d'usage du sol¹². À titre d'exception, le bail du droit d'usage du sol est considéré comme un acte particulièrement grave et, par voie de conséquence, il fait l'objet d'un régime particulier.

Des règles précises sont aussi prévues pour la transmission du droit d'usage du sol.

12. Au point de vue du *jus utendi* et du *jus fruendi*, il n'existe pratiquement pas de distinction entre la chose et le droit : ils se confondent. Ainsi, en disant que le titulaire du droit d'usage du sol a l'*usus* et le *fructus*, le législateur entend que ces prérogatives ont pour objet le sol ou qu'elles ont pour objet le droit d'usage du sol.

3.3.1.1 Le bail du droit d'usage du sol

Dans le droit vietnamien actuel, le bail du droit d'usage du sol est un acte par lequel le titulaire du droit d'usage du sol confère la jouissance de ce droit à une autre personne pour une durée déterminée moyennant un fermage. Il découle de cette définition que le droit d'usage du sol est considéré comme une chose et cette chose peut être l'objet d'un bail¹³. Dans cette mesure, le bail du droit d'usage fait naître au profit du preneur un droit de créance contre le bailleur et non un droit réel sur la chose louée.

Curieusement, après avoir précisé dans l'article 714 du Code civil que le bail du droit d'usage du sol relève de la loi foncière et du droit civil, les rédacteurs se contentent de réglementer les baux portant sur le droit d'usage du terrain à culture céréalière et piscicole; ils sont muets sur les autres baux, notamment sur les baux de terrains d'habitation. On était alors enclin à penser que les baux portant sur tous les autres droits d'usage relèvent du droit commun des baux d'immeubles. En réalité, il s'agit d'une lacune du Code civil plutôt que d'une politique législative clairement définie. Le gouvernement s'est effectivement efforcé de combler cette lacune en élaborant un régime des baux de droits d'usage faisant partie d'un arrêté comprenant des dispositions au sujet des modalités d'exécution de la loi foncière. Ce dernier régime comporte un certain nombre de règles ayant un caractère de règle de droit civil (conditions de formation du contrat de bail, effets du contrat, etc.). Nous avons du mal à comprendre les causes de cette lacune.

3.3.1.2 La transmission du droit d'usage du sol

La transmission du droit d'usage du sol peut être effectuée entre vifs ou à cause de mort.

La transmission à cause de mort

Le caractère héréditaire du droit d'usage du sol ayant une valeur patrimoniale est formellement consacré par les auteurs du Code civil (art. 739). En principe, le droit d'usage du sol fait partie de l'ensemble de la masse successorale et, en conséquence, il est transmis selon les règles générales de la liquidation et du partage de la succession. Cependant, le droit d'usage portant sur un terrain à usage de culture céréalière ou piscicole ne peut être

13. Nous verrons que, dans le cas où le droit d'usage du sol est établi par suite d'un bail consenti par l'État au profit d'un groupement doté de la personnalité morale, le titulaire du droit d'usage a le pouvoir de conclure un sous-bail et que l'objet de ce dernier semble ne pas être un droit d'usage: voir *infra*, section 3.3.2.1.

attribué qu'à un héritier légal ou testamentaire ou un légataire qui remplit les conditions requises par la loi, y compris les conditions d'aptitude à exploiter. À défaut de tel héritier ou légataire, le fonds de terre en question doit être restitué à l'État et le droit d'usage du sol disparaît par la suite. D'où l'intérêt d'une réglementation spéciale de la transmission successorale du droit d'usage du sol constatée par les articles 738 à 744 du Code civil. À travers cette réglementation, le droit d'usage portant sur un terrain à usage de culture céréalière ou piscicole paraît revêtu d'un caractère de droit patrimonial imparfait, en ce sens que, à la différence d'un bien ordinaire, le droit d'usage d'un terrain à usage de culture céréalière ou piscicole ne peut avoir une valeur patrimoniale qu'en présence et à l'égard des personnes désignées par la loi.

Il ressort des articles 740 et 742 du Code civil que, pour que le droit d'usage portant sur un terrain à usage de culture céréalière ou piscicole soit transmis par voie de succession légale, les éléments suivants doivent être réunis : 1) il existe au moins un héritier légal qui remplit les conditions requises par la loi pour hériter de ce droit et qui accepte la succession ; 2) l'héritier remplissant les conditions dont il s'agit demande l'attribution du droit d'usage du sol à titre de partage de la succession.

Si l'un de ces éléments fait défaut, le droit d'usage du sol ne doit plus figurer à l'actif successoral et les successeurs indivis doivent se contenter de partager ce qui en reste.

Le principe établi dans le droit successoral est que le titulaire du droit d'usage du sol peut librement disposer de son droit par testament. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un droit d'usage portant sur un terrain à usage de culture céréalière ou piscicole, sa transmission à cause de mort par l'effet du pouvoir de volonté ne peut s'effectuer qu'au profit d'une personne qui se trouve parmi les héritiers légaux du titulaire décédé ou parmi les descendants en ligne directe d'un de ses enfants (art. 742)¹⁴. En d'autres termes, le titulaire d'un droit d'usage d'un terrain à usage de culture céréalière ou piscicole ne saurait léguer ce droit au détriment de sa famille. Pourtant, pour bénéficier d'un legs portant sur ce droit d'usage du sol, il convient que le légataire remplisse les mêmes conditions que celles qui sont imposées par la loi au testateur, ce qui comprend les conditions d'aptitude à exploiter, et cela, sous peine de nullité du legs.

14. À remarquer que, dans le droit vietnamien actuel, les descendants en ligne directe autres que les enfants du *de cujus* ne sont pas classés dans un ordre d'héritiers.

La transmission entre vifs

Au regard du droit civil, les conventions portant sur le droit d'usage du sol sont soumises à des régimes particuliers. Le transfert conventionnel du droit d'usage du sol, qu'il soit à titre gratuit ou à titre onéreux, doit être constaté par un acte écrit et subordonné à l'autorisation de l'Administration foncière. Ce transfert doit d'ailleurs être transcrit sur le registre foncier. Tout cela est exigé au titre des conditions de validité de la transmission et non des simples conditions de preuve ou d'opposabilité. Cela s'explique non seulement par le caractère souvent important de la valeur patrimoniale du droit d'usage du sol par rapport à la valeur de l'ensemble du patrimoine privé au Viêt Nam, mais encore par le souci du législateur de s'assurer que les terres sont confiées à de bons exploitants. L'autorisation préalable de l'Administration foncière est d'autant plus nécessaire qu'il est précisé que le cessionnaire doit remplir les conditions requises par la loi pour être titulaire du droit d'usage portant sur le terrain visé (art. 711).

À souligner qu'en matière de cession le Code civil a des règles applicables au droit d'usage du sol de toute nature, c'est-à-dire non seulement au droit d'usage portant sur les terrains à usage de culture céréalière ou piscicole mais aussi en matière de location.

3.3.1.3 Les effets de la transmission

Par suite de la transmission, le cessionnaire ou le successeur devient titulaire du droit d'usage du sol objet de la transmission et, en conséquence, prend la qualité de bénéficiaire de la mise à usage : il remplace donc son prédécesseur dans les rapports avec l'État. De cela, il convient de déduire que, s'agissant du transfert conventionnel du droit d'usage du sol, la transmission s'opère comme une véritable cession de contrat. Plus particulièrement, quant à la transmission des obligations passives nées de ce contrat, elle prend nettement le caractère de délégation parfaite, de novation, en ce sens que, par l'effet du transfert du droit d'usage du sol, le cédant est libéré définitivement et le cessionnaire devient le seul débiteur des obligations du titulaire du droit d'usage du sol envers l'État.

Ces effets ne peuvent pas être constatés à partir de l'analyse isolée des règles visées du Code civil. Certes, ce dernier ne s'intéresse qu'aux conditions et aux effets de la transmission dans les rapports entre les parties contractantes. Cependant, la définition des droits et des obligations du titulaire du droit du sol dans les rapports avec l'État relève de la loi foncière.

3.3.2 Le droit d'usage du sol n'ayant pas de valeur patrimoniale

Le principe est que le droit d'usage n'ayant pas de valeur patrimoniale n'est pas transmissible. Toutefois, dans les cas prévus par la loi foncière, le titulaire du droit d'usage peut donner en location le terrain mis à sa disposition. De plus, le droit d'usage du sol donne droit à ce qui se trouve au-dessus et au-dessous du sol, notamment les constructions et plantations qui y sont indissociables. Il est dit que le titulaire du droit d'usage du sol a un droit de superficie. Celui-ci est d'ailleurs transmissible.

3.3.2.1 Le sous-bail

Lorsque le droit d'usage du sol est établi par suite d'un bail portant sur un terrain situé dans une zone économique spéciale et qui est consenti au profit d'un groupement doté de la personnalité morale, le preneur à bail est en droit de donner en location tout ou partie du terrain objet du bail, une fois que les équipements d'infrastructure sont suffisamment installés¹⁵. Le bail conclu par le titulaire du droit d'usage du sol dans cette hypothèse envisagée est qualifié par les rédacteurs de la loi de sous-bail (art. 111, al. 1^{er}) qui a pour objet le sol et non le droit d'usage. Rappelons qu'au regard du droit civil le bail consenti par le titulaire du droit d'usage du sol a pour objet le droit d'usage et non le sol lui-même. L'enjeu est le suivant : s'il s'agit d'un sous-bail portant sur le sol, le sous-preneur a son propre droit d'usage, qui est un droit réel immobilier principal, alors que le bail du droit d'usage ne fait naître au profit du preneur qu'un simple droit de créance contre le bailleur, ainsi que nous l'avons vu.

Le point remarquable est que le sous-bail est consenti par le preneur à bail, qui est un particulier, non par l'État. De plus, il paraît que le sous-bail, en tant qu'acte juridique contracté par deux personnes de droit privé, ne pourrait être qualifié de contrat administratif : il serait un véritable contrat de droit privé et, par conséquent, devrait être soumis au droit civil, notamment pour ce qui concerne les conditions de formation et les effets. Le problème est que la chose en question est une parcelle de terrain et non un droit d'usage sur cette parcelle. Or, la règle est que le sol n'est pas une chose dans le commerce. Existe-il une dérogation à la règle ? On s'aperçoit d'ailleurs que la question ne se poserait pas si la loi foncière reconnaissait au titulaire du droit d'usage le pouvoir de louer son droit et non le pouvoir de sous-louer le terrain objet du bail.

15. Normalement, le bail est conclu dans ce cas en vue de la création d'un lotissement. Cela explique la nécessité de l'installation des équipements collectifs qui se trouve parmi les conditions de la commercialisation des lots.

3.3.2.2 La transmission du droit de superficie

Bien entendu, la transmission du droit de superficie est réglementée par le droit civil au même titre que les biens ordinaires.

La transmission du droit de superficie a pour effet de faire acquérir le droit d'usage du sol au cessionnaire. Cependant, cette acquisition ne résulte pas d'un transfert par le cédant du droit de superficie. Simplement, il est précisé dans la loi foncière que le cessionnaire du droit de superficie sera invité à conclure avec l'État soit un bail, soit une mise à usage selon que le droit d'usage du sol en question a été établi au début par suite d'une mise à usage ou d'un bail. Cela implique que la transmission du droit de superficie a aussi pour effet de mettre un terme à la mise à usage ou au bail ayant donné naissance au droit d'usage du sol du cédant. Autrement dit, par l'effet de la transmission du droit de superficie, le droit d'usage du sol acquis par le cédant disparaît et un nouveau droit d'usage du sol est établi au profit du cessionnaire par une nouvelle mise à usage ou un nouveau bail.

Conclusion

Qualifions de droit du sol l'ensemble des règles destinées à régir les rapports entre les sujets de droit et relatifs au sol. Nous nous apercevons qu'au Viêt Nam cette branche du droit trouve ses sources aussi bien dans le droit civil que dans le droit foncier. Plus précisément, elle est élaborée à partir des idées directrices suivantes :

- 1) Le droit civil consacre la propriété et définit les prérogatives du propriétaire ; le droit foncier régit les modalités d'exercice du droit de propriété publique du sol, y compris les procédés de mise de sols à la disposition des particuliers pour usage ;
- 2) Le droit foncier définit les attributs du droit d'usage du sol résultant des actes de mise à disposition dont il s'agit, en se basant sur l'idée que le droit d'usage du sol est un droit de propriété limité ;
- 3) Le droit civil définit les modalités d'exercice du droit d'usage du sol à la lumière de la définition des attributs du droit d'usage du sol retenue dans le droit foncier.

D'ailleurs, ce n'est que par commodité que l'on a qualifié le droit d'usage du sol de propriété limitée. Certes, une propriété au sens strict, même lorsqu'elle est écrasée de limitations, demeure un droit absolu, exclusif et perpétuel. Le droit d'usage du sol, dans l'état du droit positif vietnamien, n'est pas généralement revêtu de ces caractères. Mais, il n'est pas non plus un simple droit de superficie, puisque son titulaire, comme

nous l'avons vu, se voit conférer non seulement la propriété des constructions et des plantations mais encore un véritable droit réel sur le fonds de terre mis à sa disposition. Apparemment, la technique de la mise de terres à usage dans le droit vietnamien actuel est en train d'évoluer vers une institution comparable à celle de la *tenure* du droit anglais ; et la location de terres, quant à elle, vers une sorte de concession d'exploitation immobilière du droit français. Toutefois, il faudra peut-être un certain nombre d'années de réflexions pour qu'une bonne définition du droit d'usage du sol établi par suite de ces opérations soit formellement retenue dans le droit civil vietnamien.